

Fundación Karisma

Bogotá, noviembre de 2022

Respetada magistrada
Diana Fajardo
Corte Constitucional
E.S.D.

Asunto: Intervención en expediente T-8.764.298

Nosotras, Ana Bejarano Ricaurte, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de directora de *El Veinte*, organización no gubernamental dedicada a la defensa de la libertad de expresión y Carolina Botero, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad directora de la Fundación Karisma, respetuosamente presentamos escrito de intervención en el expediente de la referencia.

Los asuntos que se discuten en este expediente implican aspectos de amplio interés público y de un alto valor constitucional y de derechos humanos. Las discusiones con respecto a la moderación de contenidos en línea por parte de las redes sociales han generado debates amplios en el seno de distintas cortes y legislativos alrededor del mundo, al igual que en distintos organismos regionales e internacionales de protección de los derechos humanos. La decisión que tome la Corte Constitucional tiene la capacidad de aportar de manera significativa a tales discusiones, además de tener un impacto importante en la protección de los derechos humanos en línea.

En razón de lo anterior, nuestra intervención se centrará en 5 puntos: La jurisdicción del juez de tutela en casos como el particular; las afectaciones a la libertad de expresión por parte de las plataformas de Internet; la responsabilidad de protección de Derechos Humanos de las empresas prestadoras de servicios de Internet; las protecciones aplicables al contenido de carácter sexual y el rol del juez constitucional en el abordaje de casos de moderación de contenidos que afecten derechos fundamentales.

1. La jurisdicción del juez constitucional sobre un caso como el particular

En el presente caso se da una discusión con respecto a la jurisdicción por parte del juez de tutela con relación a un intermediario de Internet que presta un servicio de red social como el de Instagram. Sobre este tipo de actores, la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión ha dicho que "[l]as empresas de Internet se han convertido en plataformas fundamentales para la discusión y el debate, el acceso a la

información, el comercio y el desarrollo humano”.[1] Esto último sin dejar de lado que “[l]as políticas y normas de los intermediarios pueden tener importantes efectos sobre la libertad de expresión.”[2]

Es por esto que el análisis sobre la jurisdicción del juez de tutela sobre este tipo de intermediarios debe darse de manera cuidadosa. De lo contrario, existe el riesgo de dejar desprotegidas a las personas que puedan ser afectadas por las acciones de estas empresas en la prestación de su servicio.

Como punto de partida se observa que la accionada Facebook Colombia S.A.S. indica que la encargada del manejo de Instagram es Facebook Inc, entidad ubicada en Estados Unidos, y no ella. La Corte Constitucional se ha pronunciado en varios casos en los que las empresas intermediarias presentan una argumentación similar con respecto a la jurisdicción: la empresa ubicada en Colombia no es la que presta el servicio. Si bien la Corte no ha considerado como responsables a las empresas en esas sentencias, no lo ha hecho por considerar que no tenga jurisdicción sino porque estas actúan como meros intermediarios[3]. Se resalta además que la Corte no ha descartado la posibilidad de ejercer jurisdicción sobre este tipo de empresas. Así, por ejemplo, en la sentencia T 040 de 2013, en la que se consideró que Google no era responsable por las afectaciones de derechos que puedan darse por los resultados de búsqueda de su buscador, la Corte indicó que tal consideración se daba “[s]in perjuicio de que, por características distintas, haya casos donde una base de datos que cumple la función de Google, pueda generar alguna vulneración de un derecho fundamental por la información que administra.”[4]

El argumento de la accionada ha sido expuesto por empresas intermediarias de Internet en distintas partes del mundo. Así, se tiene como ejemplo lo sucedido en el caso de *Google Spain v. Mario Costeja* González en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En esa oportunidad, el TJUE analizaba la cuestión de si la empresa Google Spain, que contaba con personería jurídica independiente y domicilio en España, podía ser considerada como

---

[1] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/38/35. 6 de abril de 2018. Párr. 9.
[2] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 51.
[3] Ver, entre otras Corte Constitucional. Sentencia SU 420 de 2019. M.P.: Jose Fernando Reyes Cuartas; Corte Constitucional. Sentencia T 121 de 2018. M.P.: Carlos Bernal Pulido; Corte Constitucional. Sentencia T 277 de 2015; Corte Constitucional. Sentencia T 040 de 2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[4] Corte Constitucional. Sentencia T 040 de 2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

responsable del tratamiento de datos personales en el marco de la Directiva europea de protección de datos personales. Esto, en últimas, era una cuestión sobre si había jurisdicción europea sobre las acciones de Google como buscador. Así, mientras que Google Spain no realizaba las acciones del buscador, actuaba como agente promotor de venta de los espacios publicitarios que aparecían en Google.com. Para el TJUE, "las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisociablemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades."[5]

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) llegó a una conclusión similar en la Resolución 4885 de 2020 con respecto a Facebook. En dicha actuación, además de concluir que, para poder prestar sus servicios de publicidad,Facebook Colombia S.A.S. utiliza los Datos de los usuarios de Facebook Inc. la SIC llegó a la conclusión de que existía subordinación de la primera frente a la segunda.

Independiente de estas cuestiones, se resalta que existen razones de orden constitucional e interamericano que llaman a la intervención por parte del juez de tutela cuando se prediquen vulneraciones a los derechos de las personas como en el presente caso. Así, se destaca que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados, con el fin de brindar una garantía plena para el ejercicio de los derechos fundamentales, están en la obligación de dar recursos judiciales y efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos con apego a las reglas del debido proceso legal.[6] Esto, pues "inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión."[7]

2. Las afectaciones a la libertad de expresión por parte de las plataformas de Internet

La disputa en la que se enmarca esta acción de tutela no se limita a un simple conflicto de carácter contractual. No se puede observar la relación entre usuarios y plataformas como un mero contrato de adhesión. No es equiparable la relación de una persona que publica Facebook a alguien que contrata una línea telefónica o una conexión a Internet. Una

---

[5] TJUE.Google Spain, S.L., Google Inc. Y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. Asunto C-131/12. Sentencia del 13 de mayo de 2014. Párr. 56.

[6] Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 346.

[7] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 129.

aproximación de este tipo sería un desconocimiento de las implicaciones de derechos humanos que tienen las labores de las plataformas de Internet.

Las plataformas de Internet juegan un rol crucial en el ejercicio de los derechos en línea, especialmente en lo que se refiere a la libertad de expresión. En palabras del ex relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas, David Kaye, en su libro *Speech Police - The Global Struggle to Govern the Internet*, "*[l]as plataformas en línea se han convertido en espacios abiertos de par en par para debates públicos y privados; el odio se disemina a través de ellas con amplificación manufacturada; la incitación a la violencia y la discriminación parece fluir por sus venas; y ellas se han vuelto altamente exitosas y rentables zonas para la desinformación, interferencia en elecciones y propaganda.*"[8] Asimismo, en palabras de Kaye, las plataformas representan "*un nuevo tipo de policía de la expresión, determinando lo que puede ser visto y lo que debe ser ocultado*."[9] (traducción propia)

Esta influencia de las plataformas sobre el contenido en línea es esencial para su modelo de negocio. La forma en que deciden qué contenido es visible o no, es eliminado o permanece en línea, tiene efectos sobre los usuarios particulares sobre los que recae la decisión y sobre la democracia misma. Puesto en palabras del académico Oliver Sylvain, "*hoy los intermediarios hacen mucho más que pasivamente distribuir contenido de usuarios o facilitar las interacciones de los usuarios. Muchas de ellas obtienen y luego algorítmicamente clasifican y reutilizan el contenido y datos que recolectan. Los servicios más poderosos también apalancan su posición de mercado para comercializar esta información en mercados auxiliares o secundarios.*"[10]

Estas problemáticas han comenzado a plantearse en el marco de discusiones de política pública. Así, por ejemplo, el análisis de impacto de la Comisión Europea para la realización de una propuesta de Ley de Servicios Digitales para aplicar en toda la Unión planteo que, mientras que las plataformas "*son tradicionalmente grandes innovadores en términos de servicios y productos, ellas ahora se han convertido en la fuente de nuevos riesgos y retos para sus usuarios y la sociedad en general.*"[11](Traducción propia) Asimismo, la Comisión indicó en dicho documento que "las decisiones de moderación de contenido de las empresas privadas, ya sea

---

[8] Kaye, D. (2019). *Speech Police: The Global Struggle to Govern the Internet*. Columbia Global Reports. P. 15. https://doi.org/10.2307/j.ctv1fx4h8v
[9] Ibid. P. 18.
[10] Sylvain, O. (2020). Discriminatory Designs on User Data. En D.E. Pozen (Ed.), *The perilous public square - structural threats to free expression today* (pp. 181-199). Columbia University Press.
[11] Comisión Europea. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document PROPOSAL FOR A REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC. Brussels, 15.12.2020 SWD(2020) 348 final.

en evaluar la legalidad o adherencia con sus propios términos de referencia, pueden impedir la libertad de expresión, en términos de libertad de compartir información o de expresar opiniones, pero también en términos de libertad de los ciudadanos de recibir información."[12] (Traducción propia)

Lo anterior tiene un efecto especial sobre los países que no son del sur global. Las reglas sobre informaciones y opiniones con efecto en Colombia y en otros países terminan siendo redactadas por empresas norteamericanas, con apego a legislación de los Estados Unidos o de la Unión Europea, con poca consideración por el marco legislativo local. Pocas opciones tiene un usuario de Internet en cualquier municipalidad de Colombia para responder a la bajada de un contenido en Facebook, Instagram, Twitter, etc. Esto ha sido señalado recientemente por organizaciones latinoamericanas en la Declaración Latinoamericana sobre Transparencia de las Plataformas de Internet en los siguientes términos:

> *"La expansión de las plataformas digitales que moderan contenidos de terceros -tales como redes sociales y buscadores- ha cambiado la producción y circulación de la información y contribuyen (aunque aún hay un importante debate sobre el alcance de esta intervención) en la formación de opinión, el acceso de las personas a información sobre asuntos públicos, el ejercicio amplio de la crítica política y el debate público, por tanto, en la democracia en general.*
>
> *[...]*
>
> *Esta situación es agravada por la concentración en unas pocas empresas dominantes de lo que se han constituido como nuevos ámbitos que moldean el espacio cívico en Internet. Si bien se trata de un fenómeno global, en los países latinoamericanos se agrava por la desigualdad de acceso a las TIC y por un escenario en el que el debate público ya está afectado por la falta de pluralidad y diversidad en los medios de comunicación."*[13]

En conexión con la anterior se encuentra que el Estado tiene un deber de protección frente a las interferencias por parte de privados en el ejercicio de la libertad de expresión. Los Estados que hacen parte de la OEA, como el colombiano, tienen un deber de protección frente a las interferencias por parte de privados en el ejercicio de la libertad de expresión. El numeral 3 del articulo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece que "*3. No se*

[12] Ibid.
[13] Declaración Latinoamericana sobre Transparencia de las Plataformas de Internet. 5 de noviembre de 2021. Disponible en: https://www.tedic.org/declaracion-latinoamericana-sobre-transparencia-de-las-plataformas-de-internet/.



puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH, este numeral reconoce la existencia controles particulares que cohartan la libertad de expresión, en sus palabras "*El artículo 13.3 no sólo trata de las restricciones gubernamentales indirectas, sino que también prohíbe expresamente " controles... particulares" que produzcan el mismo resultado*"[14].

En palabras de la Corte IDH, *"el ejercicio real y efectivo [de ese derecho] no depende simplemente del deber del Estado de abstenerse de cualquier injerencia, sino que puede requerir medidas positivas de protección incluso en las relaciones entre las personas. En efecto, en ciertos casos, el Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión, incluso frente a ataques provenientes de particulares"*.[15]

En el caso del periodista Richard Velez vs Colombia, la Corte IDH reiteró el deber del Estado colombiano de investigar los hechos cometidos por particulares que vulneran la libertad de expresión y de proteger a periodistas de dichos actos en los siguientes términos "*es posible que esa libertad se vea ilegítimamente restringida […] por actos u omisiones de agentes estatales o de particulares. En el marco de sus obligaciones de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, el Estado […] ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación, así como, en su caso, investigar hechos que los perjudiquen*"[16].

Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido que la prohibición constitucional de censura abarca *"cualquier tipo de control, obstaculización, interferencia o restricción previa, que tenga por propósito o por efecto, directo o indirecto, intencional o accidental, limitar o restringir el libre flujo social de comunicaciones".*[17]

En los contextos digitales, tanto la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH como la Corte Constitucional se han referido a la importancia de que los intermediarios de

---

[14] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 48.
[15] Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Párr. 92.
[16] Corte IDH. Caso Velez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Párr. 189.
[17] Corte Consticucional. Sentencia T 391 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Internet no se conviertan en mecanismos de "*censura privada*"[18] o con "*poder para regular el flujo de información en la red*"[19].

3. La responsabilidad de protección de Derechos Humanos de las plataformas

Dado ese rol que pueden tener los intermediarios de Internet para facilitar u obstaculizar el libre flujo de informaciones y opiniones, los mandatos especiales de libertad de expresión de las Naciones Unidas y de la CIDH se han referido a la necesidad de que estas empresas cumplan con estándares de protección de los derechos humanos. Así, la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas se ha referido a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos como "un marco para examinar las responsabilidades de las empresas privadas en el sector de la tecnología de la información y las comunicaciones en todo el mundo".[20]

En razón de lo anterior, la Relatoría ha establecido que las empresas tienen una responsabilidad global de evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a consecuencias negativas sobre los derechos humanos, hacer frente a tales consecuencias cuando sucedan y tratar de prevenir o mitigarlas.[21] Asimismo, las empresas deben actuar con debida diligencia[22], deben cumplir con estándares de transparencia empresarial sobre "las medidas que toman para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos"[23]y asegurar la disponibilidad de recursos para las personas afectadas[24].

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH también se ha pronunciado en este sentido y, haciendo referencia a lo dicho por su par de Naciones Unidas, ha indicado que "*los actores privados deberían asumir un compromiso formal y de alto nivel de respeto de los derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión y la privacidad y respaldar este compromiso con medidas y sistemas internos concretos diseñados para prevenir actividades que pueden generar impactos negativos en los derechos humanos. En particular, en el diseño y conformación de sus términos de servicio y reglas de comunidad, las empresas no deben limitar o restringir la libertad de expresión de manera desproporcionada o innecesaria*."[25]

---

[18] CIDH. Libertad de Expresión e Internet. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13. 31 de diciembre 2013.
[19] Corte Constitucional. Sentencia SU 420 de 2019. M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.
[20] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 10.
[21] Ibid.
[22] Ibid. Párr. 11.
[23] Ibid. Párr. 12.
[24] Ibid. Párr. 13.
[25] CIDH. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.17/17. 15 de marzo 2017. Párr. 98.

<u>3.1. La protección de Derechos Humanos desde la perspectiva de la moderación de contenidos en línea</u>

La forma en las que las redes sociales diseñan y aplican sus mecanismos de moderación de contenidos tiene un alto impacto en el anterior punto.

Recientemente, la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas se ha referido a este punto recientemente indicando que "*la moderación de contenidos sigue mostrando los mismos problemas de siempre: aplicación incoherente de las condiciones de servicio de las empresas, mecanismos de reparación inadecuados y falta de transparencia y acceso a los datos, la cual dificulta la realización de una evaluación objetiva de la eficacia de las medidas adoptadas. Además, aunque las plataformas son empresas de alcance internacional, no parecen aplicar sus políticas de forma coherente en todas las zonas geográficas ni defender los derechos humanos en todas las jurisdicciones en la misma medida.*"[26]

En línea con lo anterior, se destaca que la Relatoría se ha referido a la redacción amplia y general de las condiciones de servicio de las plataformas como un factor que dificulta la predictibilidad sobre qué tipo de contenido puede ser restringido. Esto se encuentra aunado a una falta de regularidad en la aplicación de las reglas. La Relatoría resalta además que *"algunas plataformas han sido criticadas por exceso de celo en la censura de una amplia gama de expresiones que, siendo legítimas, quizá puedan resultar "incómodas" para cierto público"* y que preocupaciones sobre "*la falta de un procedimiento de recurso, la escasa comunicación por parte de la empresa acerca de las razones por las que se retiró cierto contenido o se desactivó la cuenta*".[27]

Al respecto, se cuenta con un antecedente importante en las consideraciones desarrolladas por el Consejo Asesor de Meta con relación a la inhabilitación permanente de la cuenta de Facebook e Instragram del expresidente Donald Trump. La sanción se produce como consecuencia de la publicación repetida de contenido violatorio de las normas comunitarias de la plataforma, en las que se infringió con la prohibición de exaltación de individuos que participan en actos de violencia organizada.

En análisis posterior, el Consejo Asesor de Meta compuesto por expertos en libertad de expresión, confirmó la decisión tomada con relación a la inhabilitación de la cuenta, pero

---

[26] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La desinformación y la libertad de opinión y de expresión Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Irene Khan. A/HRC/47/25. 13 de abril de 2021. Párr. 65.

[27] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 52.

desarrolló una serie de recomendaciones para guiar la implementación de las políticas de contenido dispuestas por Facebook (actual Meta) atendiendo a la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida:

- No puede permitirse mantener al usuario fuera de la plataforma por un tiempo indefinido, sin criterios de cuándo será nuevamente restablecida la cuenta; o si la cuenta será restablecida. Lo anterior, en la medida que las suspensiones indefinidas no se encuentran descritas en las políticas de contenido de la empresa.

-Se encuentra que bajo el principio de legalidad las reglas usadas para limitar la libertad de expresión deben ser claras para el usuario, como también para el que toma las decisiones con relación a la limitación a la libertad de expresión. Lo anterior, con la finalidad de limitar la discrecionalidad en la aplicación selectiva de las mismas.

-Se insiste a Facebook (actual Meta) en el desarrollo y justificación de una medida proporcionada que sea consistente a las reglas que se aplican a otros usuarios de la plataforma.

- La sanción debe cumplir con la necesidad y proporcionalidad, lo cual implica que cualquier restricción debe ser la menos intrusiva para lograr un objetivo legítimo. Ello implicaría usar mecanismos menos restrictivos para abordar el discurso potencialmente dañino y proteger los derechos de los demás antes de recurrir a la eliminación de contenido y restricción de cuentas.

- Es responsabilidad de la plataforma crear y comunicar las sanciones necesarias y proporcionadas que aplican como respuesta a violaciones graves de sus políticas de contenido, con la finalidad de garantizar que las reglas y procesos sean coherentes con sus políticas de contenido y su compromiso de respetar derechos humanos. Por ello, ordena a Facebook reexaminar la sanción arbitraria impuesta y decidir la sanción correspondiente teniendo en cuenta aspectos tales como la gravedad de la violación y la perspecitva de daño futuro.

Recientemente, la UNESCO y la organización internacional Artículo 19 hicieron un estudio con respecto a las problemáticas de moderación en tres países: Bosnia y Herzegovina, Kenia e Indonesia.[28] Esta iniciativa, que también se está implementando actualmente en Colombia[29], se identificaron las siguientes problemáticas con respecto a la moderación de contenidos que pueden ser relevantes para el presente expediente:

- **Recursos inadecuados:** El estudio mencionado indica que distintas personas afirmaron que los recursos de las plataformas suelen no ser de fácil acceso y no

---

[28] Article 19. Content Moderation and Freedom of Expression: Bridging the Gap between Social Media and Local Civil Society. 2022. Disponible en: https://www.article19.org/wp-content/uploads/2022/06/Summary-report-social-media-for-peace.pdf.
[29] UNESCO. UNESCO Launches Social Media for Peace Project in Colombia. 2022. Disponible en: https://en.unesco.org/news/unesco-launches-social-media-peace-project-colombia.

necesariamente efectivos. Por ejemplo, el reporte indica que un usuario de Bosnia y Herzegovina encontró que reportar asuntos de contenidos en inglés tenía una reacción más rápida por parte de la plataforma que cuando esto se hacía en idioma local. En Kenya, las personas entrevistadas para el informe indicaron que aquellas personas con capacidad de contactar a representantes locales de las plataformas tenían más éxito en la resolución de su problema. No obstante, el acceso a este tipo de contactos no es fácil.

- **Supervisión externa:** Según el informe, existe una problemática alrededor de la falta de mecanismos de supervisión que sirvan para que las plataformas rindan cuentas por sus decisiones de moderación. El informe resalta que Meta es la única empresa con un mecanismo de supervisión, el Consejo Asesor de Contenido, pero deja abierta la pregunta de si este es un mecanismo efectivo al largo plazo. Frente a este punto nos parece importante resaltar que, de 29 decisiones de este Consejo que se encuentran públicas a la fecha, 2 son sobre Colombia y hacen referencia a bajas indebidas de contenidos relacionados con crítica del gobierno y el paro nacional.[30]
- **Inversión en una moderación adecuada a nivel local:** El informe indica que parece haber una gran brecha entre la inversión hecha por las plataformas para su moderación en el norte global frente a la que se hace en el sur global. Así, el informe resalta entre otras cosas que, según información de la denunciante Frances Haugen, Meta invierte un 87% de sus recursos de moderación en aquella que es en inglés, mientras que solo 9% de sus usuarios hablan ese idioma.

Estos problemas de moderación pueden afectar la realización de expresiones legítimas e, incluso, de interés público. De amplio conocimiento fueron las denuncias de bajadas de contenido sobre las protestas del paro nacional de 2021 en Instagram y Facebook, en varias ocasiones de carácter periodístico o de denuncia ciudadana, por una mala aplicación de normas sobre contenido violento.[31] Problemas similares han ocurrido en otras partes del mundo, por ejemplo, con la documentación en video de la guerra en Siria.[32] La Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU llamó la atención sobre este tema recientemente indicando que "[a] través de la moderación automatizada de contenidos, basada en algoritmos, se han eliminado o suspendido, sin transparencia, cuentas de periodistas y activistas."[33]

---

[30] Consejo Asesor de Contenido. Decisiones de casos y opiniones consultivas sobre políticas. Consultado el 2 de noviembre de 2022. Disponible en: https://www.oversightboard.com/decision/.

[31] Forbes. Controversia por 'censura' de Facebook e Instagram a contenidos sobre el paro nacional.

[32] Reuters. 'Lost memories': War crimes evidence threatened by AI moderation. 19 de junio de 2020. Disponible en: https://www.reuters.com/article/us-global-socialmedia-rights-trfn-idUSKBN23Q2TO.

[33] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Fortalecimiento de la libertad de los medios de comunicación y de la seguridad de los periodistas en la era digital Relatora Especial sobre la

3.2. Las afectaciones de la moderación sobre aspectos de género

La Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas se refirió recientemente a varios problemas de moderación que afectan en particular a las mujeres. En su informe sobre Justicia de género y libertad de opinión y expresión, la Relatoría hace referencia a estas problemáticas con respecto a este tema:

- Las políticas de las plataformas tienen efectos de censurar la expresión sexual de las mujeres a través de prohibiciones sobre desnudez o contenido para adultos, muchas veces aplicada de forma errónea por la moderación automática que carece de matices.[34]
- Existe evidencia de un sesgo de género en la eliminación de contenidos. Así, la Relatoría indica que "[s]e han denunciado muchos casos de eliminación de imágenes y contenidos producidos por mujeres, especialmente las que pertenecen a grupos minoritarios, que demuestran un sesgo de género en la moderación de los contenidos". Dentro de lo anterior hay reportes de afectaciones sobre fotografías de mujeres indígenas desnudas, desnudos de protestas e imágenes de mujeres transgénero.[35] Asimismo, la Relatoría hace referencia a cómo las normas comunitarias y la moderación de contenidos a través de algoritmos está basada en una visión de Silicon Valley: "homogéneo desde el punto de vista racial y elitista desde el punto de vista económico".[36]
- El modelo de negocio de las plataformas, fundado en el interés de las plataformas de maximizar la participación de usuarios a través de contenidos controvertidos o provocadores, puede "contribuir a ampliar y agravar el discurso sexista y misógino por medio del sesgo de confirmación a partir de la creación de burbujas de filtros y cámaras de eco que perpetúan la toxicidad en línea".[37]
- La participación de las mujeres en la deliberación sobre las políticas de "uso de datos, privacidad, ética, funciones algorítmicas o moderación de contenidos. Sin una participación significativa de las mujeres en el diseño y la gobernanza, las tecnologías seguirán reforzando la desigualdad que ocasiona el sesgo de género."[38]

---

promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Irene Khan. A/HRC/50/29. 20 de abril de 2022. Párr. 91.

[34] Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/76/258. 30 de julio de 2021. Párr. 26.

[35] Ibid. Párr. 83.

[36] Ibid. Párr. 84.

[37] Ibid. Párr. 85.

[38] Ibid. Párr. 97.

En línea con lo anterior, la declaración conjunta de los mandatos especiales de libertad de expresión de 2022, enfocada en asuntos de libertad de expresión y género hace un llamado a que los intermediarios de Internet desarrollen conciencia sobre la forma en que "sus servicios, procesos automatizados o algorítmicos y prácticas comerciales para aumentar la participación de los usuarios, orientar la publicidad o participar en la elaboración de perfiles pueden amplificar los estereotipos de género, los prejuicios, la misoginia y la violencia de género". De esta manera, la declaración conjunta indica que las políticas y prácticas de moderación no discriminen por motivos de género u otros atributos protegidos.[39]

De lo expuesto en los anteriores apartes se puede observar que existen unas problemáticas estructurales en la moderación de contenidos en línea que han sido expuestas a nivel internacional y que tienen efectos sobre las garantías de los derechos humanos en línea, especialmente la libertad de expresión. Estos son aspectos que, por sí mismos, refuerzan la necesidad de la intervención de un juez de tutela cuando se observa que la persona accionante alega la vulneración de sus derechos a raíz de una decisión de una red social.

4. Las protecciones aplicables al contenido de carácter sexual

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han indicado que la libertad de expresión no solo protege "*la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población".*[40] En esta línea, la Corte Constitucional ha establecido que "*[l]as expresiones con contenido sexualmente explícito, soez o chocante, cuando se difunden públicamente a través de los medios de comunicación, gozan de protección constitucional por las libertades de expresión, información y prensa*."[41]

Este tipo de expresiones, además, pueden llegar a considerarse como discursos especialmente protegidos. En este sentido, la Corte IDH ha indicado que hay una protección especial sobre elementos que impliquen *"importantes elementos de identidad"*[42] y, en interpretación de esto último, la CIDH ha establecido que *"por su estrecha relación con la dignidad, la libertad y la*

---

[39] Relatora Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) para la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información. Declaración conjunta sobre libertad de expresión y justicia de género. 3 de mayo de 2022. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1233&lID=2.

[40] Corte IDH, Caso Kimel v Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C 177, párr.88.

[41] Corte Constitucional. Sentencia T 391 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

[42] Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia del 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141. párr. 169.

igualdad de todos los seres humanos, en esta categoría de discursos especialmente protegidos se encuentran aquéllos que expresan la propia orientación sexual y la identidad de género"[43].

En conexión con lo anterior, se puede observar también que la Corte Constitucional ha considerado que *"no es posible el respeto de la autonomía moral de las personas y el reconocimiento de la diversidad"* en aquellos contextos en que las autoridades brinden protección *"únicamente [a] las [expresiones] que a su juicio satisfacen los cánones morales y estéticos que estiman ortodoxos".*[44] Asimismo, la Corte ha indicado que la libertad de expresión tiene una especial relación con el desarrollo de la autonomía individual. En este sentido:

> *"las decisiones de este Tribunal han resaltado la posición prevalente que tiene la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico, debido a su rol preponderante en el libre desarrollo de la personalidad y autonomía de la persona. Aunado a ello, la estrecha relación con el desarrollo de una sociedad democrática y pluralista (art. 1º superior), hace imperiosa su protección pues este derecho favorece la coexistencia de ideas y opiniones. De igual forma, se ha señalado que la libertad de expresión (entendido en sentido genérico) es una consecuencia ineludible de la dignidad de la persona humana, pues, afirma su racionalidad y sirve como vehículo de canalización de su saber, de su pensar, en fin, de su existencia."*[45]

Este tipo de protecciones no se desvanecen si el tipo de contenido tiene algún carácter comercial. Se puede observar en este sentido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la libertad de expresión *"no se aplica sólo a ciertos tipos de información, ideas o modos de expresión [...], en especial las de naturaleza política, sino que también abarca la expresión artística [...], informaciones de carácter comercial [...] o incluso la música ligera y los mensajes publicitarios difundidos por cable.*"[46]

Con respecto a la aplicación de tales protecciones frente a las expresiones comerciales, es decir, las de publicidad, la Corte Constitucional ha establecido que:

> *"la jurisprudencia ha establecido que las limitaciones a la publicidad comercial pueden ser particularmente intensas, por cuanto no están relacionadas directamente con restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión consideradas fundamento de la democracia y del derecho a la participación política, sino como un mecanismo de*

---

[43] CIDH, Informe Anual 2009, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capitulo III (Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión), OEA/Ser.L/V/II.Doc 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 56.
[44] Corte Constitucional. Sentencia T 104 de 1996. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
[45] Corte Constitucional. Sentencia SU 420 de 2019. M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.
[46] TEDH. Caso de Casado Coca v Spain. App. No. 15450/89. Sentencia del 24 de febrero de 1994.

> *difusión de las calidades y propiedades de los bienes y servicios ofrecidos a través de los medios de comunicación. El examen constitucional de esta clase de medida legislativa se lleva a cabo desde una perspectiva económica antes que desde un punto de vista político propio del estudio sobre los valores y principios del Estado democrático y considerando la razonabilidad de la misma.*"[47]

De lo anterior se desprende que, para que un contenido entre en el régimen de publicidad comercial, este debe referirse a la difusión de las calidades y propiedades de algún bien o servicio ofrecido. Si este contenido tiene otro carácter, como la difusión de la autoexpresión del individuo o el desarrollo de elementos inherentes de la persona, a pesar de su carácter comercial, mantendría las protecciones más estrictas de la libertad de expresión.

<u>4.1. El contenido de carácter sexual y la formación de los menores</u>

La Corte Constitucional ha aclarado que el contenido "sexualmente explícito" se encuentra en un espectro muy amplio que va desde el chiste inocente hasta la pornografía violenta.[48] Para análizar en qué punto del espectro se encuentra determinado contenido, es importante analizar las características de la expresión, el lenguaje utilizado y el contexto del emisor y receptor y, en todo caso, el criterio de pornografía no es trasladable de forma automática a todo contenido sexualmente explícito.[49]

Al analizar las posibilidades de prohibir lo sexualmente explícito, la Corte Constitucional ha concluido de manera enfática que *"la sociedad colombiana, que constitucionalmente se ha caracterizado como una estructura plural basada en el respeto de la diversidad, no comparte una sola postura o actitud frente a las expresiones de contenido sexualmente explícito, y mal harían tanto el Congreso como los administradores y los jueces en privilegiar una determinada perspectiva de la sexualidad humana, que sirva de parámetro de juicio y exclusión de las expresiones que reflejen perspectivas diversas en este complejo y sensible tema. En consecuencia,* ***la caracterización de lo sexualmente explícito como una forma de expresión excluida de protección constitucional, no es un elemento que esté presente en el ordenamiento constitucional colombiano.***"[50]

Dado que el presente caso se relaciona con las facultades de moderación de las plataformas de redes sociales, nos parece importante reparar en el contexto histórico de la sección 230 de la CDA estadounidense. Dicha norma se encontraba inserta dentro de una ley que buscaba

---

[47] Corte Constitucional. Sentencia C 592 de 2012. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.
[48] Corte Constitucional. Sentencia T 391 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
[49] Ibid.
[50] Ibid.

proteger a los menores del contenido explícito en Internet y, para ese fin, establecía unas sanciones con respecto a la difusión de contenido "obsceno o indecente" a menores de edad, al igual que contenido que representara o describiera "en términos evidentemente ofensivos" de acuerdo con "estándares de comunidad contemporáneos" actividades u órganos sexuales o excretorios. La Corte Suprema de los Estados Unidos consideró que estas provisiones violaban la Constitución de ese país por ser extremadamente amplias. Así, la Corte consideró que con el fin de "*negar acceso por parte de menores a contenido potencialmente dañino, la CDA efectivamente suprime una gran cantidad de expresiones sobre las que los adultos tienen el derecho constitucional de recibir y de enviar a otros*"[51].

De cara a lo anterior, es importante recordar que la Corte Constitucional se ha referido de forma muy limitada a las circunstancias en las que el contenido sexualmente explícito puede ser sujeto a ciertas restricciones. Así, la Corte ha dicho que las imágenes pornográficas que tengan un nivel de violencia que las convierta en potenciales detonadores de comportamientos violentos o antisociales pueden ser sujetas a ciertas limitaciones incluso frente a los adultos. Asimismo, la Corte se ha referido a que existe un margen estatal para proteger los derechos de los menores sin que esto se convierta en medidas de censura o sin fundamento legal claro y específico. Para la Corte, lo procedente es el establecimiento de *"limitaciones en el acceso de los menores a materiales sexualmente explícitos [que]deben formularse con la suficiente precisión como para impedir que, con base en criterios sobre lo que es apropiado o benéfico para los niños, se termine midiendo o valorando el tipo de expresiones e informaciones a las que tienen acceso los adultos*."[52]

En línea con lo anterior, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha indicado que "*cualquier medida que se establezca en aras del interés legítimo de la protección de los derechos de los NNA deberá también ser respetuosa con el marco internacional de tutela de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información, especialmente en lo que se refiere al respeto del test tripartito*".[53] En esta ponderación, si bien es fundamental que se incluya el interés superior del niño como criterio de análisis, " *debe determinarse caso por caso, en algunos casos privilegiando la libertad de expresión cuando están en juego discursos protegidos o información de interés público, y en otros la protección de la niñez*."[54]

---

[51] U.S.C. Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844 (1997).
[52] Corte Constitucional. Sentencia T 391 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
[53] CIDH. Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación.OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.23/19 Febrero 2019. Párr. 105.
[54] Ibid. Párrs 110 y 111.

Se resalta en este sentido también que la Corte Constitucional se ha referido a la necesidad de analizar las particularidades del medio en que se realiza la expresión.[55] Con base en esto, nos parece relevante recordar lo establecido por el TEDH con respecto a la protección del uso de hipervínculos en publicaciones en línea. De acuerdo con el TEDH, los hipervínculos contribuyen a la operación normal de Internet al hacer que la información esté accesible y, como regla general, son simplemente un direccionamiento a contenido publicado en un lugar distinto. No presentan el contenido a la audiencia ni lo comunican, sino que llaman la atención de los lectores a la existencia del material[56]. Con base en esto, el TEDH establece que para determinar la posibilidad de una infracción al enlazar contenido que pueda considerarse infractor, se debe observar: i. Si quien comparte el enlace avala el contenido; ii. Si este se repite; iii. Si simplemente se incluye el hipervínculo sin avalarlo o repetirlo; iv. Si quien publica el hipervínculo tiene conocimiento de que el contenido es infractor y; v. Si esa persona actuó de buena fé.

Se destaca además que, como parte de la ponderación, el criterio de necesidad implica aplicar la medida que afecte en menor grado los derechos de expresión y, por esto, “hay que evitar que tales medidas puedan igualmente utilizarse para limitar el acceso por parte de adultos a contenidos que cabendentro del marco del ejercicio de la libertad de expresión.”[57]En este sentido, es importante recordar que el contexto de las redes sociales incluye medidas de moderación que van “desde la aplicación de etiquetas y la emisión de advertencias hasta la eliminación de contenidos y el cierre de cuentas.”[58]

Complementariamente, se destaca que el Comité de los Derechos del Niño ha exhortado a los Estados a que establezcan “normas legislativas, políticas y programas para promover la salud y el desarrollo de los adolescentes” en las que se proporcione *“información adecuada y apoyo a los padres para facilitar el establecimiento de una relación de confianza y seguridad en las que las cuestiones relativas, por ejemplo, a la sexualidad, el comportamiento sexual y los*

---

[55] Ver, por ejemplo, Corte Constitucional. Sentencia SU 420 de 2019. M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.
[56] TEDH. Caso de Magyar Jeti ZRT. v Hungary. App. No. 11257/16. Sentencia del 4 de diciembre de 2018. Párrs. 73 y 74.
[57] CIDH. Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación.OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.23/19 Febrero 2019. Párr. 108.
[58] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La desinformación y la libertad de opinión y de expresión Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Irene Khan. A/HRC/47/25. 13 de abril de 2021. Párr. 64.

estilos de vida peligrosos puedan discutirse abiertamente y encontrarse soluciones aceptables que respeten los derechos de los adolescentes."[59]

Finalmente, nos parece fundamental reparar en aspectos mencionados por la accionante durante la sesión técnica del 15 de noviembre, toda vez que esta indicaba su molestia con la aparente generalización de los contenidos que ella publica como contenido sexual o pornográfico. Este es un aspecto esencial, pues existe un riesgo especial de que la moderación de contenidos se base en estereotipos y prejuicios sexualizadores y, asimismo, los replique y amplifique. Frente a esto es importante recordar que el artículo 8.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará) establece que los Estados deben "adoptar, en forma progresiva, medidas específicas" para "modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer".

En este sentido, se destaca que la CIDH ha resaltado que "existen múltiples factores estructurales que perpetúan la discriminación contra las mujeres e incrementan su situación de riesgo. Entre estos factores, la Comisión ha mencionado el machismo, el patriarcalismo y la prevalencia de estereotipos sexistas, así como la discriminación histórica conectada al tejido social".[60] En contraposición, una visión que equipara el nombre de Esperanza Gómez con contenido sexual y pornográfico de manera generalizada, fortalece ese tipo de estereotipos y le resta autonomía sobre cómo decide ella desarrollar su proyecto de vida y ejercer su autoexpresión.

5. El rol de los jueces de cara en casos de moderación de contenidos que afecte derechos fundamentales

El proceso de moderación de contenidos puede tener importantes consecuencias en los derechos fundamentales de los usuarios de las plataformas sociales, como se ha mencionado a lo largo del escrito. Y como parte de la obligación de protección de derechos humanos, las afectaciones deben ser objeto de reparación. En principio, la reparación debe hacer parte del

---

[59] Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 4 - La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/4 (2003). Párr. 16.

[60] CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233, 14 de noviembre de 2019. Párr. 94.



proceso de aplicación de las normas comunitarias que tiene cada plataforma. Aun así, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido que los procesos de reparación pueden resultar insuficientes o extemporáneos cuando se ha causado un perjuicio moral o financiero o cuando la moderación ocurre en momentos de agitación social como una protesta o debates públicos[61]. En esos casos, corresponde a las empresas adoptar medidas de reparación y, cuando no se consiga llegar a una reparación, se ha indicado la necesidad de una intervención legislativa o judicial[62]

Se ha propuesto que la justicia se encargue de revisar si el procedimiento de moderación de la plataforma cumple con las garantías de debido proceso y si este fue acatado en el caso concreto, en lugar de revisar si existía mérito para la moderación de contenido[63]. Una decisión en ese sentido serviría para trazar estándares de moderación que respeten los derechos humanos y evitar que se repitieran vulneraciones a futuro. En todo caso, la intervención de jueces debe atender a las alternativas de reparación disponibles, así como a enfoques diferenciales que requiera el caso.

Acerca de las posibilidades dispuestas para remediar las vulneraciones de derecho, el Consejo de Derechos Humanos ha mencionado “que podrían ir de la readmisión y el reconocimiento de los errores hasta acuerdos relacionados con el daño ocasionado a la reputación u otros tipos de daño”. Ese tipo de remedios sería compatible con la facultad del juez de tutela de ordenar las medidas necesarias para proteger el derecho afectado, en los términos del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991. En este punto, es necesario precisar que, por el funcionamiento de la plataforma, el restablecimiento de la cuenta podría no ser imposible.

Como fue abordado durante la sesión técnica, el expediente bajo estudio contiene elementos que merecen de la adopción de un enfoque diferencial con perspectiva de género. Este eso implica que las autoridades judiciales tengan presentes “las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad”[64].

---

[61] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/38/35. 6 de abril de 2018. Párr. 38.
[62] Ibídem. Párr. 59.
[63] Ivar A. Hartman. A new framework for online content moderation. Computer Law & Security Review. Volume 36, April 2020.
[64] Corte Constitucional. Sentencia T 338 de 2018, M.P.: Cristina Pardo Schlesinger.



En el caso, la perspectiva de género sirve como metodología para examinar la forma en la que los elementos humanos y mecánicos que conforman la moderación de contenidos en las redes sociales pueden perpetuar los roles normativos de género, así como vigilar los contenidos de mujeres y sus cuerpos.

En la sentencia T-140 de 2021, la Corte Constitucional mencionó la recomendación general 28 según la cual la expresión género apunta "a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre, así como al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre en detrimento de la mujer".

Bajo esa óptica deberían analizarse si las políticas de las plataformas y su aplicación puede estar privilegiando determinadas estructuras de poder en lo que respecta al género y a la sexualidad[65]. A su vez, deberían analizarse los impactos sociales de este tipo de medidas. Un caso que ejemplifica el impacto de unas políticas y prácticas de eliminación de contenido bajo la justificación de ofrecimiento de servicios sexuales para adultos es el caso de la ley FOSTA (Fight Online Sex Trafficking Act) de Estados Unidos.

Esta iniciativa, que tenía como finalidad disminuir los escenarios de tráfico de personas, ha conducido a graves afectaciones de mujeres trabajadoras sexuales[66]. Las comunidades a las que afecta directamente afirman que ha aumentado su exposición a la violencia y ha dejado a quienes dependen del trabajo sexual como su principal forma de ingresos sin muchas de las herramientas que habían utilizado para mantenerse a salvo[67]. Han generado un efecto inhibitorio de quienes desarrollan esa labor, disminuyendo sus voces en línea. A su vez, han llevado el tráfico a otras plataformas que hacen más difícil el desmantelamiento de redes, así como prevenir la violencia en contra de trabajadores sexuales[68].

Como lo ha indicado la Corte Constitucional, "[a]nalizar los hechos y los derechos en disputa, el entorno social y cultural en el que se desarrollan y la vulneración de los derechos de las mujeres de grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad" y "[c]uestionar cuando amerite,

---

[65] Ysabel Gerrard, Helen Thornham. Content moderation: Social media's sexist assemblages. New Media & Society (2020), 22(7), 1266–1286.

[66] Entre otros, Danielle Blunt, Ariel Wolf. "Erased: The Impact of FOSTA-SESTA and the Removal of Backpage on Sex Workers." *Anti-trafficking review* 14 (2020): 117–121; Laura Chamberlain. "FOSTA: A HOSTILE LAW WITH A HUMAN COST." *Fordham law review* 87.5 (2019): 2171–; Emily Morgan. "ON FOSTA AND THE FAILURES OF PUNITIVE SPEECH RESTRICTIONS." *Northwestern University law review* 115.2 (2020): 503–548.

[67] Ibídem, Danielle Blunt.

[68] Ibídem, Emily Morgan.

la pretendida neutralidad de las normas, si se hace necesario, a fin de evaluar los impactos diferenciados en su aplicación son criterios que materializar los derechos a la igualdad y a la no discriminación, al analizar las posibles situaciones asimétricas de poder y solucionarlas[69].

Solicitud

En virtud de lo anteriormente expuesto, solicitamos a la honorable Sala de Revisión que:

PRIMERO: Conceda la acción de tutela presentada por la accionante.

SEGUNDO: Ordene a la accionada a brindar información clara, completa y detallada sobre las consideraciones que llevaron a la decisión que terminó en el cierre de su cuenta de Instagram.

De la Honorable Corte,

Ana Bejarano Ricaurte
C.C. No. 1.136.879.823

Carolina Botero Cabrera
CC No. 52.022.199

[69] Corte Constitucional. Sentencia T 016 de 2022. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.